



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 229 / 2016  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 15/03/2016 - 42ª SESSÃO ORDINÁRIA  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3031/2014  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201404312  
AUTUANTE: ELIAS MANOEL DA SILVA - MAT. 4978291-1-8  
RECORRENTE: AVANGARD TECNOLOGIA LTDA EPP  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – TRÂNSITO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – AUSÊNCIA DE TERMO DE RETENÇÃO – NULIDADE.** Auto de infração lavrado sob acusação fiscal de “*Remessa de mercadorias acobertadas por Documento Fiscal*”. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO** tendo em vista a falta da emissão, pelo Agente do Fisco, do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais - TRMDF, nos termos do artigo 831, §§1º e 3º, do Decreto nº 24.569/97. Decisão amparada no artigo 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Ordinário, conhecido e provido, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Trata-se o Auto de Infração da acusação fiscal de "ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO". Aduz o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "A Autuada remeteu mercadorias com Danfe 7615 05-05-2014, Chave 521405011919300013255001000007615100049190. Já registrado Ação Fiscal 20143999834, de 09-05-2014. Ao verificar as mercadorias constatamos que difere na NFE. Sendo portanto lavrado o presente A.I."

Indica como dispositivo legal infringido os arts. 1,2, 16, I, "B", 21, III e 21, II "C" do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, acrescenta, o Agente do Fisco que:

*"Ao analisarmos a ação fiscal nº 20144255987, verificamos que a Nota Fiscal de nº 7615, de emissão da empresa AVANGARD TECNOLOGIA LTDA, CNPJ 01.191.930/0001-32, já havia sido registrada no dia 09/05/2014, Ação Fiscal nº 20143999834. Por ocasião da conferência das mercadorias conforme TOAF 2014-5670, constatamos as seguintes irregularidades:*

*1 – DANFE nº 7615 série 1, corresponde a uma operação de venda das mercadorias a seguir descritas:*

DESCRIÇÃO MERCADORIAS:	QUANTIDADE
a) - RACK PISO 19" 44USX600X770MM ADTEK	27
b) - RACK PISO 19" 24USX600X770MM ADTEK	243

*No entanto, constatou-se que o Veículo PLACA AEG2633-PR, transportava 83 (oitenta e três) unidades do item "b" RACK PISO 19" 24USX600X770MM ADTEK, E 27 (vinte e sete) unidades do item "a", RACK PISO 19" 44USX600X770MM ADTEK., mercadorias estas devidamente descritas no CGM 2014/071; sendo assim, considerado inidôneo o citado DANFE, por não se prestar para transportes de mercadorias diversas daquelas constantes no referenciado documento, bem como, o fato daquele documento já haver sido utilizado. Lavrado o Auto de Infração nr. 201404312-9, nos termos do artigo 123 III "b" da lei nº 12.670/96."*

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Nota Fiscal Avulsa - NFA, DANFE nº 000.007.615, CI, DAE – Documento de Arrecadação Estadual, Termo de Ocorrência da Ação Fiscal - TOAF – 20145670, Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 2014-071, Informações Complementares, Autorização p/ Deposito Administrativo, Despacho, Comprovante de Deposito Administrativo, Protocolo de Entrega do AI/Documents nº 2014.09198, AR de envio do A.I e outros documentos, todos às fls. 03/22.

Tempestivamente, a Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 26/34, na qual argumenta: **I – Preliminarmente:** Nulidade do Auto de Infração, pela ocorrência do cerceamento do direito de ampla defesa da Impugnante, em razão de: a) Insegurança jurídica na determinação do fato gerador da penalidade aplicada, feita por mera presunção de que a primeira remessa trazia toda a mercadoria e esta seria desacobertada de documentação fiscal; b) Insegurança jurídica na determinação da infração pela inconsistência da fundamentação da autuação, sem oferecer ao sujeito passivo elementos de defesa; c) Ilegalidade da exigência do depósito recursal como condição de impugnação, por ofensa à súmula vinculante nº 21 do STF; **II – No mérito:** a Improcedência total do ICMS cobrado e da penalidade, reconhecendo o Julgador e declarando: a) Que o ICMS da operação foi devidamente recolhido na origem e que a NF 7616 ampara ambas as operações de circulação de mercadoria, devendo ser o ICMS cobrado anulado; b) A extinção da multa formal aplicada, por erro na tipificação da mesma e por não se tratar de ausência de documentação fiscal ou documentação inidônea; c) De forma alternativa, a redução da multa aplicada para incidir apenas em relação às mercadorias faltantes no caminhão, considerando correta a documentação fiscal referente ao restante.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 60/65, decide pela Procedência do Auto de Infração, aplicando a penalidade inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, que prescreve multa equivalente a 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação, somada ao lançamento do imposto.

Intimação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, às fls. 65/66.

Inconformada com a decisão condenatória, a Autuada, interpõe Recurso Ordinário, às fls. 68/73, alegando, em síntese, que: I - A alegações do Julgador de 1ª Instância não se sustentam pois: 1) É absurda a alegação de documentação inidônea, pois o próprio Auditor descreve a mercadoria encontrada como aquela constante da nota fiscal e não discorda quanto à veracidade do emissor e do destinatário. A única divergência diz respeito à quantidade de mercadoria, inferior ao constante do DANFE, o que, evidente, não caracteriza omissão de recolhimento, uma vez que destacado e recolhido valor maior do que a verdade material informa, na visão da Autoridade Fiscal; Nesse aspecto, deve ser anulado o lançamento fiscal, por indevido, facultado o lançamento de multa formal em razão do Danfe consignar quantidade maior que a transportada. 2) O destinatário da mercadoria é o próprio Estado do Ceará, através da sua Secretaria de Educação, que, por se tratar de autoridade pública, a Declaração formal do Estado possui fé pública e só pode ser elidida por prova cabal de erro; A Declaração é claríssima em identificar as quantidades recebidas (que somadas totalizam o DANFE), as datas de entrega (que coincidem com as duas cargas (que coincidem com as duas cargas referenciadas), a descrição das mercadorias (idênticas ao da NF) e menciona a Nota Fiscal nº 7.615, como o documento fiscal que amparou a operação. 3) Requer, ao final: Seja conhecido o presente Recurso, por tempestivo,



para: A) Declarar válida e correta a Declaração do Estado do Ceará e reconhece-la como prova cabal da verdade material do lançamento, resultando na improcedência total do ICMS cobrado e da penalidade, reconhecendo a Turma e declarando: a. Que o ICMS da operação foi devidamente recolhido na origem e que a NF 7615 ampara ambas as operações de circulação de mercadoria, devendo ser o ICMS cobrado anulado; b. A extinção da multa formal aplicada, por erro na tipificação da mesma e por não se tratar de ausência de documentação fiscal ou documentação inidônea; B) De forma alternativa, a redução da multa aplicada para incidir apenas em relação às mercadorias faltantes no caminhão, considerando correta a documentação fiscal referente ao restante.

A Consultoria Tributária mediante Parecer de nº 09/2016, às fls. 84/86, sugere o conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, confirmando a decisão Condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 87.

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de remessa de mercadorias acobertadas de documento fiscal inidôneo.

O Agente do Fisco, ao analisar a Nota Fiscal de nº 7615, de emissão da empresa Avangard Tecnologia Ltda., proceder à conferência das mercadorias transportadas, constatou que referido documento já havia sido registrado no dia 09/05/2014, Ação Fiscal nº 20143999834, tornando-o inidôneo, por entender que as mercadorias constantes do citado documento diferem da carga em sua quantidade, bem como, pelo fato daquele documento já haver sido utilizado.

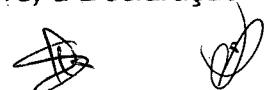
Em suas razões defensórias, argumenta, a Autuada, que *“o Auditor Fiscal fez presunção de que a mercadoria constante do DANFE já teria ingressado no Estado do Ceará na carga de 05.05.2014, mas, efetivamente, a Autoridade Fiscal não fez a verificação da primeira mercadoria transportada e apenas registrou o documento fiscal”*. Alega, ainda, que: (i) *Não se pode presumir que na primeira carga toda a mercadoria constasse do caminhão ou mesmo que aquela operação estava correta e esta errada, como fez o fiscal;* (ii) *Deve o procedimento fiscal ser convertido em diligência que se apure, através de documentação hábil, qual a quantidade e o tipo de mercadoria constante da primeira ação fiscal e apurado, realmente, se existiu o ilícito fiscal apontado;* (iii) *A Nota Fiscal referente à mercadoria se reveste de todos os elementos previstos em lei e apenas a quantidade transportada é menor (e não maior) do que o que consta do documento;* (iv) *O máximo que se poderia considerar é a aplicação da multa apenas em relação à diferença existente em um dos produtos transportados (os 160 RACK que foram na primeira carga) e não sobre o total de mercadoria transportada;* (v) *A Autoridade Fiscal presume que toda a mercadoria foi entregue com a primeira remessa mas isto se provou falso com a Declaração do Estado do Ceará, através de sua Secretaria de Educação.*

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, antes de apreciar o mérito da lide, entendo, pertinente à análise do procedimento adotado pela fiscalização.

Em princípio, há de observar-se, trata-se de operação cuja destinatária da mercadoria é a Secretaria de Educação do Estado do Ceará.

*In casu*, conforme se verifica, a Nota Fiscal nº 7615, objeto da autuação, amparou duas operações fiscais, uma vez que as cargas dos caminhões eram complementares, totalizando a quantidade constante do referido documento fiscal.

Nesse tocante, entendo, assistir razão à Recorrente quando, em seu recurso interposto, assevera que: *“Por ser autoridade pública a Declaração formal do Estado possui fé pública e só pode ser elidida por prova cabal de erro, a Declaração*



é claríssima em identificar as quantidades recebidas (que somadas totalizam o DANFE), as datas de entrega (que coincidem com as duas cargas referenciadas), a descrição das mercadorias (idênticas ao da NF) e menciona a Nota Fiscal nº 7.615 como o documento fiscal que amparou a operação”.

Na espécie, como bem ressaltado no Parecer da Assessoria Processual Tributária, às fls. 85 dos autos: “É cediço que operações interestaduais com mercadorias obedecem as regras previstas em legislação nacional, especificamente no Ajuste SINIEF nº 07/2005, que instituiu a Nota Fiscal eletrônica. De acordo com tal norma, havendo transporte fracionado das mercadorias, devem constar no documento fiscal as informações necessárias à efetiva observação do fracionamento, o que não ocorreu no caso concreto”.

Desta forma, como a destinatária da mercadoria tratava-se de Órgão Público, ou seja, o próprio Estado( Ente Autuante), através da sua Secretaria de Educação, entendo que, no que tange ao procedimento fiscal realizado, deveria o Agente do Fisco ter emitido um Termo de Retenção para averiguar a operação efetivamente realizada.

Acerca da matéria, dispõem os §§ 1º e 3º do artigo 831, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

**Art. 831.** *Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.*

**§ 1º** *Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.*

(...)

**§ 3º** *Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.*

No caso concreto, com efeito, tratando-se de mero erro formal, o qual não acarretou prejuízo algum ao Fisco Estadual, este poderia ter sido perfeitamente sanado através da lavratura de Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais – TRMDF.

Neste contexto, é forçoso concluir, que nulo de pleno direito é o presente feito fiscal, nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

**Art. 32.** *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso de Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória, proferida em 1ª instância, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade do feito fiscal.

É o Voto.

